

KENDELSE

i

faglig voldgiftssag FV 2020-1302

Forhandlingsfællesskabet HK Kommunal

som mandatar for

A

(advokat Mette Østergaard)

mod

KL

som mandatar for

I/S Vestforbrænding

(advokat Erik Wendelboe Christiansen)

1. Uoverensstemmelsen

Sagens hovedspørgsmål er, om det på grund af tvingende årsager var berettiget, at I/S Vestforbrænding den 9. september 2019 bortviste A, der var tillidsrepræsentant på virksomheden.

2. Påstande

Klager har nedlagt påstand om, at I/S Vestforbrænding skal betale 1.144.691,87 kr. til HK som mandatar for A med procesrente fra klageskriftets indgivelse den 11. februar 2020. Endvidere skal I/S Vestforbrænding til As konto hos FerieKonto betale 17.129,08 kr. for optjeningsåret 2019 og 15.630,96 kr. for optjeningsåret 2020.

Indklagede har påstået frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb.

3. Sagens behandling ved faglig voldgift

Sagen blev mundtligt forhandlet den 16. marts 2022 med højesteretsdommer Lars Hjortnæs som opmand og følgende sidedommere: Konsulent Henrik Gammelholm og konsulent Peter Kilden Kirchhoff, der begge er udpeget af klager, og konsulent Rikke Bay Johansen og chefkonsulent Gert Højby, der begge er udpeget af indklagede.

Der blev afgivet forklaring af A, B og C.

Da der efter votering ikke var flertal for et resultat blandt de partsudpegede dommere, skal afgørelsen træffes af opmanden. Der var enighed om, at kendelse kan udformes uden gengivelse af vidneforklaringer og uden fuldstændig gengivelse af parternes argumenter.

4. Retsgrundlag

Efter § 12, stk. 1, i Aftale om tillidsrepræsentanter, samarbejde og samarbejdsudvalg indgået mellem KL og Kommunale Tjenestemænd og Overenskomstansatte – den såkaldte SU-aftale – skal afskedigelse af en tillidsrepræsentant være begrundet i tvingende årsager.

Denne voldgiftsret er nedsat i medfør af SU-aftalens § 12, stk. 6, jf. § 26.

5. Sagsfremstilling

5.1. A blev ansat hos I/S Vestforbrænding i 2003 og var fra 2011 og indtil bortvisningen, som denne voldgiftssag angår, administrativ assistent (koordinator) og dermed omfattet af Overenskomst for administration, IT mv. indgået mellem KL og HK Kommunal. A blev den 1. april 2019 valgt som tillidsrepræsentant. og blev dermed omfattet af SU-aftalen.

I As stillingsbeskrivelse som koordinator er under "Opgaver" anført bl.a.: "Indkøb af varer og reservedele".

5.2. I/S Vestforbrænding meddelte på et møde den 5. september 2019 A, at man påtænkte at bortvise ham. I brevet herom, der blev udleveret til ham på mødet, er anført bl.a.:

"Det drejer sig om, at Vestforbrænding har fået mistanke om, at du har medvirket til at

- Der er opnået uberettiget økonomisk gevinst/fordel ved køb hos leverandør, hvor en eller flere kolleger har haft en direkte eller indirekte indflydelse på valg af den pågældende leverandør.
- At du ikke i et uvæsentligt omfang har deltaget i arrangementer i strid med Vestforbrændings adfærdskodeks, og i den forbindelse har forestået "organisering" af medarbejdere fra Vestforbrændings deltagelse heri."

I den omtalte adfærdskodeks, som I/S Vestforbrænding havde informeret medarbejderne om på virksomhedens intranet den 8. juni 2017, er om "deltagelse i arrangementer" med "repræsentativt formål" anført:

"Arrangement: Arrangement med et repræsentativt formål – f.eks. en interesse om at knytte eller bevare forretningsmæssige forbindelser til Vestforbrænding.

Hvem kan deltage: Medarbejdere på chefniveau eller derover. Øvrige medarbejdere kan deltage efter aftale med relevant chef.

Betingelser:

- Der skal være tale om offentligt kendte arrangementer, som ikke er målrettet Vestforbrænding eller den enkelte ansatte.
- Medarbejderen skal alene optræde som repræsentant for Vestforbrænding.
- Arrangementet må ikke have karakter af en gave.
- Arrangementet skal være sædvanligt.
- Medarbejderen må ikke påtage sig usaglige forpligtelser over for arrangøren."

A afgav høringsvar vedrørende den påtænkte bortvisning den 9. september 2019. Heri anførte han bl.a.:

"...B indleder mødet med at fortælle, at man har foretaget visse undersøgelser vedrørende uhenigtsmæssige indkøb hos leverandører, som ikke er omfattet af Vestforbrændings ramme- og udbudsaftaler. På baggrund af dette har man mistanke om, at en eller flere ansatte er involveret.

I den forbindelse har man undersøgt min mail og fundet to mails af ældre dato, som skulle indikere, at jeg har organiseret private arrangementer med leverandøren Persolit, samt på vegne af min leder D have forestået en bytteaftale af en art.

Den første sag involverer et bytte mellem frisklufts-systemer og billetter til en fodboldlandskamp mellem Danmark og Irland. Anklagen går på at vi skulle have udbedt os billetter til landskampen i bytte for disse frisklufts-systemer i 2006 eller 2017? Den anden sag vedrører en invitation til ishockey VM i Herning i 2018.

Jeg beder om dokumentation for de to forhold og disse bliver forelagt mig ganske kort af B. B ønsker ikke at give mig mulighed for at forklare de to sager fra min side. I stedet bliver jeg præsenteret med et brev med påtænkt bortvisning. Da jeg alligevel forsøger at italesætte sagerne og gør det klart, at jeg naturligvis protesterer mod dette, får jeg besked om, at såfremt jeg vælger at forfølge sagen vil man grave dybere i mine forhold. Dette opfatter jeg som en direkte trussel og for mig en meget ubehagelig oplevelse. B afslutter mødet med at meddele, at man er i færd med at vurdere, hvorvidt der skal ske en politianmeldelse i sagen.

Indsigelse vedrørende sagen om friskluftmaskerne:

Persolit afregnede/modregnede beløbet på en efterfølgende fakturering af udført arbejde på Vestforbrænding. Der findes dokumentation på dette i en mailkorrespondance mellem Persolit og min leder D.

Indsigelse vedrørende sagen om invitation til ishockey VM i Herning i 2018:

Som jeg fortalte B på mødet, så deltog jeg i dette arrangement. Dog betalte jeg selv for min billet og den eneste udgift forbindelse til Persolit var, at et tilbud om samkørsel til Herning, da deres personale alligevel kørte derover i en minibus. Arrangementet foregik desuden i min egen fritid.

Indsigelse vedrørende påtænkt bortvisning:

Vestforbrænding har fra mit synspunkt opført sig meget uprofessionelt i sagen. Jeg bliver kaldt til møde uden tilbud om en bisidder eller mulighed for at skaffe én. Jeg modtager en påtænkt bortvisning på et meget spinkelt grundlag, uden at man vil høre min side af sagen. Dette til trods for, at jeg har været ansat på Vestforbrænding i næsten 16 år uden anmærkninger, samt at jeg er fungerende tillidsmand for HK. Da jeg efterfølgende beder E om kopi af de to mails, bliver jeg nægtet dette.

Der står i den påtænkte bortvisning, at jeg skulle have haft direkte indflydelse på valg af den pågældende leverandør. Da jeg er ansat i Vedligeholdsaafdelingen, har jeg ikke indflydelse på, hvilken leverandør der vælges i et udbud. Dette foregår via udbudsafdelingen, som alene forestår valget uden kontakt til personalet i Vedligeholdsaafdelingen. Modtagelse af invitationer pr. mail fra leverandøren ser jeg ikke som bevis eller grundlag for at anklage mig for at påvirke et eventuelt valg af leverandør via udbud. ”

Ved brev af 9. september 2019 bortviste I/S Vestforbrænding A. Begrundelsen var uændret i forhold til brevet om påtænkt bortvisning, jf. ovenfor.

Til brug for voldgiftssagen er bl.a. fremlagt en række mails, jf. omtalen heraf i As ovenfor citerede høringsvar.

5.3. I mail af 22. oktober 2017 fra A til to medarbejdere hos leverandørvirksomheden Persolit Isole-ring, er anført:

”Hej begge

Jeg har snakket med D vedrørende det mellemværende i har på købet af friskluftssystemerne. D siger at i har aftalt at aftegne i form af noget arrangement i stedet for i kontanter. Så jeg og et par af gutterne kom til at tænke på om ikke det ku være fedt at tage ind og se Danmark-Irland i parken? Hvad tænker i om dette?
Mvh
A”.

Mailens overskrift er: ”Forslag til afregning af noget af det mellemværende i har med (...)”.

Til brug for voldgiftssagen har klager fremlagt en håndskrevet udateret faktura vedrørende ”isolerings af ny varmeveksler 1” med en pris på 25.716 kr. og en bemærkning om, at ”prisen er reguleret for køb af 6 sæt/komplette turbo masker. Aftalt med JET på møde”.

Klager har vedrørende dette forhold endvidere fremlagt en mail af 17. september 2019 til A fra hans ligeledes bortviste chef D. I mailen er anført bl.a.:

”Du spurte ind til om jeg kunne huske omstændighederne da Persolit overtog vores game anderensvært.

Som jeg husker dette skulle de betale xxx kr. pr enhed, som skulle betales med en kreditnota, mindes at vi først senere fik talt om at der ikke var sket nogen afregning, kan ikke huske om jeg skrev eller jeg bad dig om at skrive til F fra persolit at hvis de ikke snart kom måtte kom til til at invitere alle smedene til fodbold.

Hvorefter som jeg husker det kom der en kreditnota kort tid efter, der har ingen fodbold kamp været som jeg har været bevist om.”

Klager har endvidere fremlagt en mail af 19. september 2019 til A fra projektleder F fra leverandøren Persolit Isolering, hvori er anført bl.a.:

”Der er afsendt overslag på Varmeveksler / pumpe 2 på kr. 38.716,- ex moms.

Det blev aftalt på møde med JET. At regulere prisen til kr. 25.716,- ex moms. (Faktureret 15.12.2017 Persolit sagsnr. 118643).

For køb af 6 komplette turbomasker. Se vedhæftet.

efterfølgende udførte vi arbejdet på Varmeveksler / pumpe 1 til kr. 38.716,- ex moms. (Faktureret 21.08.2018 persolit sagsnr. 119456) se vedhæftet.

Håber det kan hjælpe.”

5.4. Ved mail af 16. april 2018 til projektleder F, Persolit, sendte A en deltagerliste til et ishockeyarrangement som svar på en mail af 12. april 2018 fra F til A. I mailen af 12. april er anført:

”Hej A
se vedhæftet.

Du ved hvilke af jeres folk der fortjener at deltage (emoji) der er 9 stk. billetter til jer.

Jeg sender 2 med fra Persolit. Osmo og min kollega G. Så I er 11 på turen. Kan du sende mig en deltagerliste tilbage.”

Mailen af 12. april 2018 var vedhæftet en ”Indbydelse til ishockey tur til Herning lørdag D. 05.05.2018”. I indbydelsen er anført bl.a.:

”Vi har 9 stk. billetter og vil gerne invitere til en god dag i Herning.
Vi mødes (...) kl. 7.00, hvor vi spiser morgenmad frem til kl. 8.00, hvor der kommer en bud og henter os og kører os til Boxen i Herning.
I bussen vil der være øl og vand til køreturen
vi skal se 2 kampe i Boxen i Herning (...).
Efter kampen spiser vi lidt frokost og kamp nr. 2 starter (...).
Og når kampen er slut spiser vi lidt aftensmad og så triller vi hjem igen imod Rødovre
Vi håber at vi alle vil få en god dag sammen og at vi skal se nogle spændende kampe
Mvh
Persolit Isolering
(...)”.

Klager har til brug for voldgiftssagen fremlagt en mail fra 15. december 2019 fra D til A, hvori er anført bl.a.:

”Hej A
Jeg kan bekræfte, at jeg var viden om at Persolit havde inviteret Teknikkerne og dig til Wm i ishockey i maj 2018, og hade givet mit samtykke til at i kunne deltage i dette.”

5.5. I/S Vestforbrænding meldte ved mail af 21. oktober 2019 A og hans ligeledes bortviste chef D til politiet bl.a. vedrørende forløbet med varmevekslerne og friskluftmaskerne. Politiet meddelte ved brev af 30. april 2020 I/S Vestforbrænding, at det var besluttet ”ikke at indlede en efterforskning mod A samt D for at have begået underslæb.”

Parternes argumenter

Klager har anført navnlig, at der ikke forelå tvingende årsager til at bortvise A som sket. Indklagede har bevisbyrden for, at der forelå tvingende årsager, og denne bevisbyrde er ikke løftet.

Begrundelsen for bortvisningen er uklart formuleret, og der er tvivl om, hvad der er det reelle grundlag for denne særdeles indgribende sanktion.

Med hensyn til forløbet vedrørende varmevekslerne og friskluftmaskerne var der ikke tale om, at A modtog økonomiske fordele fra en af I/S Vestforbrændings leverandører. Formuleringen af hans mail af 22. oktober 2017 kan måske kritiseres, men det var ment som en spøg, og forholdet er ikke alvorligt nok til at kunne bære hverken opsigelse eller bortvisning af en tillidsrepræsentant.

Med hensyn til ishockeyarrangementet var bortvisningen uberettiget, allerede fordi As nærmeste chef D havde givet samtykke til deltagelsen i ishockeyarrangementet. Det er endvidere oplyst under sagen, at de øvrige medarbejdere, som deltog i ishockeyarrangementet, er blevet sanktioneret langt mildere, og lige forhold skal behandles lige.

A stod ikke for organisering af ishockeyturen eller udvælgelsen af de medarbejdere, der skulle deltage. Han var ikke bevidst om, at det var i strid med indklagedes adfærdskodeks at deltage, eller at deltagelsen i øvrigt kunne være problematisk, hvilket ifølge hans forklaring også kom til udtryk derved, at han satte et opslag op på arbejdspladsen om arrangementet.

Det har væsentlig betydning for vurderingen af sagen, at politiet ikke fandt grundlag for at indlede en efterforskning af muligt strafbare forhold, hvortil kommer, at politianmeldelsen ikke omfattede ishockeyarrangementet.

Samlet set var bortvisningen ude af proportion, og det ville en opsigelse også have været.

Som følge af den uberettigede bortvisning har A krav på erstatning for mistet løn, herunder feriegodtgørelse. På grund af hans anciennitet har han også krav på fratrædelsesgodtgørelse i henhold til funktionærloven. Da en opsigelse heller ikke ville have været saglig, har han tillige krav på en godtgørelse for usaglig opsigelse, jf. herved SU-aftalens § 12, stk. 6, og Overenskomst for administration og IT mv. § 28, stk. 8. Det samlede krav ifølge den endelige påstand er opgjort under hensyn til, at han fik nyt arbejde pr. 16. marts 2020 med ret til pension fra 1. juli 2020.

Indklagede har anført navnlig, at den fremlagte mail af 22. oktober 2017 viser, at A deltog i et forsøg på at opnå en uberettiget økonomisk fordel fra en af I/S Vestforbrændings leverandører. Forsøget på at opnå en åbenbart uberettiget økonomisk fordel fra en leverandør er i sig selv fuldt tilstrækkelig grund til bortvisningen.

Desuden viser den fremlagte mailkorrespondance mellem A og en medarbejder fra I/S Vestforbrændings leverandør Persolit Isolering, at A i strid med I/S Vestforbrændings adfærdskodeks medvirkede til at opnå en uberettiget økonomisk fordel fra leverandøren i form af et ishockeyarrange-

ment. Det er skærpende, at han var med til at tilmelde de medarbejdere, som skulle deltage i arrangementet. Også dette forhold udgør en tvingende grund til bortvisning.

Når A blev bortvist, mens de øvrige medarbejdere, der havde deltaget i ishockeyturen kun fik en påtale, skyldes det hans centrale rolle i to sager om ureglementerede ydelser fra leverandøren Persolit sammenholdt med, at han som tillidsrepræsentant havde en særlig pligt til at være opmærksom på og sikre efterlevelsen af virksomhedens adfærdsregler.

As adfærd i de to sager udgør så grove misligholdelser af hans pligter, at eventuel godkendelse eller medvirken fra D ville være uden betydning, selv hvis den var bevist.

Det er uden betydning for den ansættelsesretlige vurdering, at politiet besluttede ikke at indlede efterforskning af underslæb på grundlag af I/S Vestforbrændings anmeldelse.

Opmandens begrundelse og resultat

A var ved bortvisningen den 9. september 2019 ansat i en administrativ stilling og havde blandt sine opgaver bl.a. indkøb af varer og reservedele til I/S Vestforbrændings produktion. Efter forklaringerne kan det lægges til grund, at der inden for rammevilkårene var visse muligheder for, at han i nogle situationer efter indstilling fra teknikere kunne vælge blandt flere mulige leverandører, i givet fald med D i en yderligere kontrolfunktion.

Da han på bortvisningstidspunktet var tillidsrepræsentant, skulle der foreligge tvingende årsager til afskedigelsen, jf. SU-aftalens § 12, stk. 1, sammenholdt med stk. 5.

Bortvisningen var begrundet med mistanke om opnåelse af uberettigede økonomiske fordele ved køb hos en leverandør og adfærd i strid med I/S Vestforbrændings adfærdskodeks vedrørende medarbejderes deltagelse i arrangementer.

Den fremlagte mail af 22. oktober 2017, som A sendte til to medarbejdere hos leverandøren Persolit Isolering, indeholder en klar opfordring til at afklare en del af et økonomisk mellemværende mellem Persolit og I/S Vestforbrænding med at give billetter til en fodboldlandskamp til nogle af I/S Vestforbrændings medarbejdere. Der er intet spøgende ved mailens formuleringer, og efter bevisfø-

relsen kan det ikke lægges til grund, at mailen ikke er ment, som den står. Mailen indebar dermed en åbenbar og særdeles grov tilsidesættelse af både I/S Vestforbrændings interne regler, som A var bekendt med, og almindelige retningslinjer om offentligt ansattes adfærd. Det er ikke sandsynliggjort, at A efterfølgende søgte at gøre det klart for Persolits medarbejdere, at de ikke skulle følge opfordringen. Det er efter forholdets karakter uden betydning, om D har været indforstået med, at A sendte den nævnte mail.

I/S Vestforbrænding kunne på denne baggrund ikke have tillid til, at A ville bestride sine kundevendte administrative arbejdsopgaver forsvarligt, og der var allerede derfor tvingende årsager til at bortvise ham, da I/S Vestforbrænding blev bekendt med forholdet, hvorved bemærkes, at det ikke er gjort gældende, at det var relevant at søge ham overflyttet til andre funktioner uden kundekontakt.

Bortvisningen var begrundet med, at I/S Vestforbrænding havde mistanke om, at han havde medvirket til at opnå en uberettiget økonomisk fordel fra en leverandør, men denne begrundelse måtte naturligt forstås sådan, at det ikke var faktisk opnåelse af en uberettiget fordel, men forsøget herpå, som var afgørende for beslutningen om bortvisning. Det er derfor ikke afgørende for den ansættelsesretlige vurdering, om Persolit Isolering afregnede en del af sit mellemværende med de omhandlede fodboldbilletter.

Det kan endvidere ikke ændre den ansættelsesretlige vurdering, at politiet ikke har indledt en strafretlig efterforskning vedrørende underslæb.

Som følge af det anførte skal indklagede frifindes.

Thi bestemmes

I/S Vestforbrænding frifindes.

Parterne skal hver betale egne sagsomkostninger og halvdelen af opmandens honorar.

København, den 4. april 2022

Lars Hjortnæs